



POLICY PAPER

PP 20 - 16
Juin 2020

LA MENACE SANITAIRE DANS LE PARADIGME DU DROIT INTERNATIONAL CONTEMPORAIN : ENTRE PRAGMATISME ET RÉINVENTION

Par Abdessalam Jaldi

La menace sanitaire dans le paradigme du droit international contemporain : entre pragmatisme et réinvention

Par Abdessalam Jaldi

Résumé

L'existence du droit à la santé dans l'ordre juridique international ne fait pas de doute, vu sa reconnaissance pragmatique dans les systèmes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme. Cependant, l'affirmation de ce droit n'implique pas stricto sensu son effectivité, compte tenu de l'ambiguïté juridique qui caractérise sa nature juridique conséquente à sa double connotation à la fois civile et sociale. Le renouveau de la réflexion sur les problématiques inhérentes au maintien de la paix et de la sécurité sanitaire a, certes, permis progressivement d'inclure les menaces sanitaires dans le champ de la sécurité collective tout en définissant le cadre de la relation régissant le système de la sécurité sanitaire internationale et celui de la sécurité collective. Toutefois, l'expansion spectaculaire de la pandémie de la Covid-19, dernier avatar d'une série de maladies prospérant dans un contexte propice de la mondialisation, allait révéler au grand jour les inerties des mécanismes de la sécurité dans le domaine de la santé publique. Du blocage récurrent du Conseil de Sécurité des Nations unies sur le sujet qui exacerba les fissures du système multilatéral de l'ONU, la réinvention de la gouvernance sanitaire internationale semble s'imposer.

La prise en considération du risque sanitaire en droit international revêt une importance considérable, de surcroît motivé par le blocage constant du Conseil de Sécurité de l'ONU dans le sillage de l'actuelle pandémie de la Covid-19, incapable de trouver un consensus pour juguler la plus grave crise sanitaire que traverse la communauté internationale depuis la grippe espagnole qui ravagea la planète à la fin de la Première Guerre mondiale. Cette prise en compte n'a rien de nouveau. Elle est même un moteur puissant, aussi bien du droit international traditionnel que de la coopération internationale. En effet, la circulation plus rapide des personnes, engendrée par l'accélération de la mondialisation, a facilité, non seulement la propagation des maladies infectieuses, mais éventuellement leur résurgence, ce qui a contribué à la prise de conscience de l'indispensable coopération internationale face aux risques épidémiques¹. L'expérience des deux guerres mondiales a favorisé l'émergence d'une nouvelle orientation du droit international en faveur de la santé des individus, qui aboutira à la consécration du droit à la santé dans divers instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme, donnant naissance aux premières conventions sanitaires internationales. Celles-ci seront consolidées davantage avec la création, en 1948, de l'Organisation

1. Yves Beigbeder, L'Organisation mondiale de la Santé. Presses universitaires de France. Numéro 3234. 1997. Page 3.

mondiale de la Santé (OMS) afin de lutter contre les grandes pathologies à l'échelle mondiale, puis en 1951, avec l'élaboration du Règlement sanitaire international (RSI). Clé de voûte du régime de la sécurité sanitaire internationale, ce dernier vise à endiguer la propagation internationale des maladies tout en évitant de créer des entraves inutiles au trafic et au commerce internationaux. La révision de son dispositif normatif, en 2005, qui avait marqué une évolution significative des rapports entre la prévention des risques sanitaires et la souveraineté nationale², allait lui permettre d'étendre largement son champ d'application, en incorporant des maladies et des situations sanitaires non envisagées jusqu'alors.

Cette évolution allait franchir un pas décisif lorsque le Conseil de Sécurité de l'ONU, en amont avec le renouveau de la réflexion sur les problématiques inhérentes au maintien de la paix et de la sécurité internationales, adopta, le 17 juillet 2000, une résolution révolutionnaire³, incluant, pour la première fois de son histoire, la lutte contre l'épidémie du SIDA dans le champ de la sécurité collective. Selon un grand nombre d'observateurs et d'analyses, le mécanisme de la sécurité collective dans le cadre de cette résolution, qui était dépouillée de toute dimension militaire, a été utilisé comme régime d'exception, à visée correctrice, témoignant que le Conseil de Sécurité de l'ONU n'ignore pas la question sanitaire dans sa responsabilité principale de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cette résolution, pionnière, qui a orchestré un changement de paradigme considérable en droit international, a fait couler beaucoup d'encre quant à une possible intégration des risques épidémiques dans la logique sécuritaire si le Conseil de Sécurité devait, à nouveau, se saisir d'une question relative à l'endiguement d'un risque épidémique, d'autant qu'elle a été complétée par une autre résolution de la même envergure, adoptée le 18 septembre 2014⁴, stimulant l'action internationale en matière de lutte contre le risque sanitaire de l'Ebola. Or, face à l'actuelle pandémie de la Covid-19, alors qu'on se serait attendu à ce que cet organe se saisisse de la question et, à défaut de pouvoir adopter une résolution, d'y consacrer au moins des séances de discussions quant aux éventuelles répercussions de l'actuelle crise sanitaire sur la gestion des conflits internationaux et la protection des populations vulnérables, le Conseil de Sécurité est resté étrangement inactif, entretenant pas mal d'ambiguïtés sur les inerties du système multilatéral des Nations unies, dont cette crise sanitaire a révélé au grand jour les fissures. La Chine qui dispose du droit de veto, est sûrement pour quelque chose dans ce blocage, car elle n'a aucun intérêt à ce qu'une résolution susceptible d'engager sa responsabilité juridique voie le jour, compte tenu du rôle particulier qu'elle avait joué par négligence dans la propagation de la pandémie.

Ainsi, il en va que l'ordre juridique sanitaire international reste encore à parfaire et le chemin vers une communauté effective de gestion du risque sanitaire est loin d'être totalement abouti. Véritable toile de fond de cette publication, la crise sanitaire engendrée par la Covid-19 a confirmé l'extrême actualité des risques sanitaires en droit international. En effet, en dépit de la reconnaissance du droit à la santé par divers instruments juridiques internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme, et dans une société plus que jamais mondialisée, les crises sanitaires internationales peuvent devenir des menaces pour la stabilité de la communauté internationale. Cette position a été d'ores et déjà soulevée par l'Assemblée mondiale de la Santé dans son avis de 2001 qui stipule que

2. Solenne Delga. Un droit international public de la santé contraignant pour les Etats ? Dans Santé internationale : les enjeux de santé au Sud. Presses de SciencePo. 2011. Page 284.

3. Conseil de Sécurité de l'ONU. Résolution 1308. 17 juillet 2000. [https://undocs.org/fr/S/RES/1308\(2000\)](https://undocs.org/fr/S/RES/1308(2000))

4. Conseil de Sécurité de l'ONU. Résolution 2177. 18 septembre 2014. [https://undocs.org/fr/S/RES/2177\(2014\)](https://undocs.org/fr/S/RES/2177(2014))

« toute recrudescence des cas de maladies infectieuses dans un pays donné peut faire courir un risque à la communauté internationale ⁵ ». La présente étude s'efforcera d'explorer le régime juridique du droit à la santé dans les textes internationaux pour, ensuite, analyser la nature de la relation qu'entretient le système de la sécurité sanitaire avec le système de la sécurité collective et, enfin, élaborer des recommandations pour assurer la pérennité d'un système de sécurité sanitaire collective durable, fondé sur le droit et profitable à l'ensemble des acteurs de la société internationale au temps de la Covid-19.

I. Le régime juridique du droit à la santé en droit international

La reconnaissance du droit à la santé, aussi bien dans l'ordre juridique international que dans les ordres juridiques régionaux, ne fait pas de doute, compte tenu de sa proclamation dans divers textes de protection des droits de l'homme. Toutefois, l'affirmation de ce droit n'a pas pour corollaire son effectivité. Dans cette partie, nous nous efforcerons d'explorer le droit à la santé dans les différents systèmes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme pour, ensuite, aborder l'ambiguïté doctrinale qui caractérise sa nature juridique, et, enfin, la dimension collective de ce droit fondamental et inhérent à la personne humaine.

A. La consécration du droit à la santé dans les systèmes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme

Nombreux sont les textes qui, relevant d'ordres juridiques différents et ayant des objets distincts, affirment le droit à la santé comme un droit fondamental. Ainsi, trouve-t-on ce droit reconnu par divers textes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme. Il convient, néanmoins, de souligner que les premières affirmations de ce droit ne sont pas dépourvues de toute ambiguïté. Au lieu de hisser la santé au rang des droits fondamentaux, les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) l'ont insérée dans une disposition générale concernant les droits sociaux. Ainsi, l'article 25.1 envisage la santé simplement comme l'une des finalités du droit de toute personne à un niveau de vie suffisant, pour elle-même et sa famille : « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté⁶ ». Dans la même veine, la Convention européenne des droits de l'homme de 1958 n'avait pas prévu des dispositions expresses protégeant le droit à la santé dans le contexte de l'ordre juridique européen. En contrepartie, la reconnaissance internationale allait gagner en clarté avec l'adoption du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (PIDESC) qui reconnaît dans son article 12.1 le : « droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre⁷ ».

5. Assemblée mondiale de la Santé. Sécurité sanitaire mondiale : alerte et action en cas d'épidémie. 22 janvier 2001. https://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/EB107/fer13.pdf

6. Déclaration universelle des droits de l'homme. Article 25.1 <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>

7. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Article 12.1 <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Parallèlement, nombre de textes retenant une approche ciblée des droits de l'homme, du point de vue de leur objet ou des catégories de bénéficiaires, ont intégré la santé dans le corpus de ces droits. C'est le cas de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé de 1946 dont le préambule retient que : « la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain⁸ ». Dans le même ordre d'idées, l'article 11 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes prohibe les discriminations pouvant se manifester dans le domaine de la santé en stipulant que : « les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé en vue de leur assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les moyens d'accéder aux services médicaux⁹ ». Les textes de la protection des droits de l'homme de certaines populations, comme l'article 24 de la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989, envisagent également la santé comme un droit fondamental.

Le droit à la santé en situation de conflit armé constitue, aussi, une préoccupation reconnue par le droit international humanitaire. Bien que les droits économiques et sociaux ne fassent pas partie de la catégorie des droits indérogeables, ils ne sont néanmoins pas dépourvus d'un régime de protection internationale. En effet, la 4^{ème} Convention de Genève, de 1949, relative à la protection des populations civiles en cas de conflit armé, comporte une série de dispositions portant sur la protection du droit à la santé. Ainsi en est-il de l'article 14 portant sur la protection des hôpitaux¹⁰, de l'article 16 relatif à la protection des blessés, malades et femmes enceintes¹¹, de l'article 23 évoquant les transports de médicaments¹², de l'article 55 sur l'obligation de la puissance occupante de s'assurer de l'approvisionnement médical de la population¹³ ou, encore, de l'article 56 concernant l'hygiène et la santé publique¹⁴.

Dès lors, le contexte normatif qui s'était transformé au milieu du siècle dernier a eu pour résultat de conceptualiser la santé comme un droit humain, et non pas comme une gestion de la transmission de maladies transfrontalières. Cette même dynamique normative a été transplantée dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme. Dans l'ordre juridique africain, l'article 16 de la Charte africaine des droits et des peuples, de 1981, a reconnu dans une interprétation identique à celle retenue par le PIDESC, que le droit à la santé signifie le droit des populations du continent africain : « de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre¹⁵ », tout en rappelant la responsabilité des Etats membres d'assurer l'effectivité de la protection juridique de

8. Constitution de l'OMS. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf

9. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Article 12. <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

10. 4^{ème} Convention de Genève relative à la protection des populations civiles en cas de conflit armé. Article 14. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=F28ADB8C56C9E768C12563BD002C012D>

11. Ibid. Article 16. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=40666E4FBB0E2045C12563BD002C0161>

12. Ibid. Article 23. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=5657E815ED982CB8C12563BD002C0206>

13. Ibid. Article 55. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=9F61950A854B8CE8C12563BD002C04E2>

14. Ibid. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=32D87C1ACD600BA3C12563BD002C04FA>

15. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Article 12. https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_human_people_rights_1981f.pdf

ce droit en prenant toutes « les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie¹⁶ ». Dans des termes voisins, le Protocole additionnel de Salvador à la Convention interaméricaine des droits de l'homme, de 1988, traitant des droits économiques, sociaux et culturels, a, non seulement reconnu ce droit, mais aussi remédié au silence de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, de 1969, qui n'avait pas repris le droit à la préservation de la santé et au bien-être figurant dans la Déclaration américaine des droits et des devoirs, de 1948.

Dans le cadre de l'ordre juridique européen, et grâce à une interprétation évolutive de la jurisprudence, la santé allait bénéficier d'un régime de protection juridique puisé dans trois arrêts jurisprudentiels. Dans le cadre de l'affaire *Powell vs Royaume-Uni* en 1997, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a affirmé que la privation d'accès aux soins peut constituer une violation des dispositions de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prohibe la torture et les traitements inhumains et dégradants¹⁷. Ainsi, l'ordre juridique européen a su déduire de cette disposition conventionnelle une obligation générale pour l'Etat de prendre les dispositions en mesure d'assurer la protection de la vie dans la sphère sanitaire¹⁸, tout en affirmant l'obligation générale de l'Etat de protéger la vie contre les risques sanitaires ou celle de mettre en place une politique de santé publique assurant un haut niveau afin de garantir la vie des patients¹⁹. Cette position jurisprudentielle a été réitérée dans le cadre de l'affaire *Berktaş vs Turquie*, en 2001, où la Cour européenne des droits de l'homme a évoqué l'obligation générale pour l'Etat de protéger la vie contre les risques de maladie²⁰. De même, la juridiction de Strasbourg a souligné dans l'affaire *Calvelli et Ciglio vs Italie*, en 2004, l'obligation positive de l'Etat de mettre en place un « cadre réglementaire imposant aux hôpitaux l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades ²¹ ». Il ressort de la jurisprudence européenne que l'obligation pour les Etats parties de respecter et de protéger la santé individuelle est sanctionnée par la Cour.

De cette consécration juridique unanime, il ressort que le droit à la santé bénéficie d'un régime de protection juridique, aussi bien dans l'ordre juridique international que dans les systèmes juridiques régionaux de protection des droits de l'homme. Toutefois, et en dépit de ce consensus affiché par le corpus juridique international, se manifeste l'effectivité juridique des textes reconnaissant le droit à la santé. Certains sont purement déclaratoires et dépourvus de tout caractère juridique contraignant (Déclaration universelle des droits de l'homme, par exemple), tandis que d'autres sont obligatoires, voire même dotés d'un organe juridictionnel chargé d'en assurer le respect (la Cour européenne des droits de l'homme qui examine la violation des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme). Les mécanismes de garanties paraissent, donc, assurément très disparates, allant du simple examen des rapports fournis par les Etats à de véritables recours individuels devant des juridictions compétentes pour veiller au respect des droits consacrés, en passant par les réclamations collectives. Ainsi, on déduit facilement l'existence inconstatable du droit à la santé en droit positif dans les divers instruments

16. Ibid

17. *Powell vs Royaume-Uni*. Cour européenne des droits de l'homme. Numéro 30240/96. 4 mai 2000 https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/2019/190527_D.c.Royaume-Uni.pdf

18. Ibid.

19. Ibid.

20. *Berktaş vs Turquie*. Cour européenne des droits de l'homme. Numéro 22493/93. 1er mars 2001.

21. *Calvelli et Ciglio vs Italie*. Cour européenne des droits de l'homme. Requête numéro 32967/96, §49. 7 janvier 2002.

internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme. Les incertitudes apparaissent lorsqu'il s'agit de définir l'effectivité juridique d'un tel droit.

B. La nature juridique du droit à la santé : une position doctrinale ambiguë

Le droit à la santé bénéficie, donc, d'un régime de reconnaissance international ainsi que d'une garantie juridictionnelle assez conséquente. C'est en ces termes que Bertrand Mathieu formule le lien entre le droit à la vie, archétype des droits civils et politiques, et le droit à la protection de la santé. Néanmoins, le droit à la santé présente deux caractéristiques qui ont provoqué une controverse doctrinale quant à sa nature juridique. Cette controverse s'explique par les particularités normatives du droit à la santé dans la mesure où il s'agit à la fois d'un droit mixte et relatif. Par mixte, le droit à la santé a une double connotation, celle d'un droit civil et social. En effet, et du fait de sa proximité déjà soulignée avec le droit à la vie, le droit à la santé est d'abord perçu comme droit individuel dont l'exercice ne peut être entravé par l'Etat ou par autrui. Dans cette acceptation, il protège l'individu contre d'éventuelles immixtions de l'Etat préjudiciables à sa santé. Dans le même ordre d'idées, il recouvre une autre dimension qui justifie son inclusion dans les textes relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, en vertu de laquelle l'Etat doit protéger de manière positive, et non plus par sa simple abstention, la santé des individus. Cette interprétation doctrinale pousse Michel Bélanger à considérer le droit à la santé comme un droit multiforme, à la fois politico-civil et socio-économique, voire même droit culturel²². D'autre part, il s'agit d'un droit relatif, car bien que les textes internationaux reconnaissent aux individus le droit de jouir du meilleur état de santé qu'ils soient capables d'atteindre, sa contingence, dont le coût de réalisation est substantiel, dépend en fin de ressort des capacités étatiques. C'est le principe de la responsabilité commune mais différencié. Ce que Jean-Louis Baudoin s'obstine à affirmer lorsqu'il évoque: « qu'aucun Etat, même le plus riche du monde, ne peut garantir à l'ensemble de sa population, à la fois une protection intégrale contre toute interférence et un accès complet, universel et performant à tous les soins de santé²³ ».

Ainsi, l'objet du droit à la santé est d'autant plus délicat à appréhender qu'il semble faiblement autonome. Entretenant des liens étroits avec d'autres droits fondamentaux, son effectivité apparaît comme une condition de jouissance d'autres catégories de droits de l'homme, particulièrement les droits économiques et sociaux. Dans le sillage de la pandémie de la Covid-19, par exemple, le Directeur général de l'OMS a appelé les Etats membres à trouver un juste équilibre entre la protection de la santé, la limitation des perturbations économiques et sociales et le respect des droits de l'homme²⁴. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ECOSOC) avait d'ores et déjà soulevé cette ambiguïté doctrinale lorsqu'il avait affirmé que le droit à la santé : « est étroitement lié à d'autres droits de l'homme et dépend de leur réalisation (...) Ces droits et libertés, notamment, sont des composantes intrinsèques du droit à la santé²⁵ ».

22. Michel Bélanger. Origine et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne. *Journal international de bioéthique*. Page 61. 1998

23. Jean-Louis Baudoin. Quelques réflexions sur la reconnaissance du droit à la santé dans les systèmes internationaux et régionaux des droits de la personne. *Journal international de bioéthique*. Page 72. 1998

24. Mohamed Loulichki. Le Covid-19 : une menace à la paix et à la sécurité internationales ? Policy Center for the New South. Policy Paper 20-05. 27 mars 2020. Page 3. <https://www.policycenter.ma/sites/default/files/PP%20-%2020-05%20%28%20Loulichki%20%29%20COVID19%20%281%29.pdf>

25. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (COESC). 22ème session. Observation générale. 25 avril – 12 mai 2000. UN Doc. E/C.12/2000/4. Paragraphe 1.

Néanmoins, les systèmes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme, dont l'effectivité de la protection varie d'un ordre juridique à un autre, se sont efforcés à pallier l'incertitude qui entoure la nature juridique du droit à la santé, tant par la précision des mesures attendues des autorités publiques que par la consécration des droits qui en découlent. Dans le cadre du système universel de protection des droits de l'homme, et afin d'éviter toute dérive juridique possible, l'ECOSOC, chargé du contrôle de la mise en œuvre du PIDESC, a déterminé, de manière explicite, la nature des obligations découlant du droit à la santé. Tout d'abord, au titre de l'obligation du respect du droit à la santé, l'Etat ne doit pas entraver son exercice, ce qui correspond à une obligation négative. Ensuite, l'obligation de protéger conduit l'Etat à devoir prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher que les tiers ne fassent obstacle au droit à la santé. Cette obligation consiste à préserver, par la législation nationale et les recours institués, le titulaire du droit des ingérences des tiers. Enfin, l'Etat doit mettre en œuvre ledit droit à la santé, en agissant positivement en sa faveur, c'est-à-dire en adoptant des normes juridiques nécessaires et en menant une politique nationale de santé. Une telle obligation comporte trois déclinaisons : faciliter, assurer et promouvoir la santé. Différents mécanismes régionaux de défense des droits de l'homme ont traduit le raisonnement juridique déduit par l'ECOSOC dans leurs ordres juridiques régionaux. A titre d'exemple, dans l'affaire relative aux activités pétrolières menées dans le delta du Niger par le Nigeria, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans le cadre de l'affaire *Center for Economic and Social Rights vs Nigeria*²⁶, avait repris les trois niveaux d'obligations découlant des instruments internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels pour parvenir à la conclusion que le Nigeria a violé les dispositions de l'article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en l'espèce, d'une part, du non-respect du droit à la santé par l'Etat qui a participé aux activités des compagnies pétrolières ayant conduit à la contamination de l'air, de l'eau et du sol, et, d'autre part, l'absence d'adoption de mesures destinées à protéger le droit à la santé de la population Ogoni contre les dommages causés par lesdites compagnies.

D'autre part, l'effectivité de la protection juridique du droit à la santé, mis en place par les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, varie d'un ordre juridique à un autre en fonction de l'importance normative des textes et l'étendue du pouvoir de leurs mécanismes juridictionnels. Dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme, la Commission avait différencié entre les obligations de l'Etat en faveur de la santé et l'obligation de réaliser ce droit lorsque des risques sanitaires graves et imminents menacent la vie des personnes²⁷. L'exemple colombien nous offre une perspective intrigante quant aux effets de cette corrélation juridique. En effet, et dans l'ordre juridique colombien, le juge constitutionnel n'admet pas généralement la justiciabilité des droits de deuxième génération, mais reconnaît tout de même que les droits sociaux peuvent être protégés du fait de leur connectivité avec les droits considérés comme fondamentaux. La Cour constitutionnelle colombienne a ainsi jugé que le droit à la santé qui, en principe, n'a pas de qualité de droit fondamental, acquiert ce statut lorsque le défaut de prestation de soins peut mettre en péril la vie de l'individu²⁸. Dans le même ordre d'idées, et dans le système européen des droits de l'homme, l'importance du droit à la vie a poussé la Cour constitutionnelle allemande à conclure à la violation de la Constitution allemande, suite au refus opposé à un assuré social de rembourser des

26. *Center for Economic and Social Rights vs Nigeria*. Communication 155/96. 27 mai 2002.

27. *Louis Rolando Cuscul Piraval et Otras Personas Afectadas por el VIH/SISA vs Guatemala*. Cour interaméricaine des droits de l'homme : rapport d'admissibilité. 7 mars 2005.

28. Colombie. Cour constitutionnelle. SU-819/99

soins médicaux auto prescrits pour traiter sa maladie mortelle et pour laquelle aucun moyen de traitement conventionnel n'était disponible²⁹.

Il en va que le droit à la santé n'est pas garanti totalement. Par souci de réalisme juridique, de nombreux textes de protection des droits de l'homme ont soumis le droit à la santé à deux limites, d'une part, les capacités propres, physiques notamment, de l'individu et, d'autre part, les possibilités financières de l'Etat, comme le souligne l'article 2.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) : « les Etats s'engagent au maximum de leurs ressources pour rendre effectifs les droits économiques, sociaux et culturels³⁰ ». Il s'agit, donc, d'un droit a priori conditionné par les ressources étatiques ; ce qu'on appelle dans la terminologie juridique les droits-créances qui sont classiquement présentés comme des droits dont la réalisation exige un effort financier conséquent de la part de la collectivité, caractéristique qui les distinguerait des droits civils³¹. Ainsi, l'ECOSOC admet en conséquence qu'il faille tenir compte de la limitation des ressources disponibles au niveau des Etats pour apprécier le respect par ces derniers de leurs obligations sanitaires issues du Pacte de 1966³².

L'absence de référence textuelle aux ressources que la réalisation du droit à la protection de la santé exige n'exclue pas une éventuelle citation par les tribunaux dans leurs arrêts. Dans le cadre de l'ordre juridique européen, et dans l'affaire *Aff. D vs Grande-Bretagne* de 1997, relative à l'expulsion du territoire britannique d'un trafiquant de drogue condamné par les tribunaux britanniques mais atteint du virus du SIDA, la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg (CEHD) a reconnu l'existence d'obligations positives découlant du droit à la santé, mais n'a pas exclu qu'une telle protection soit possible dans certaines circonstances particulières : « compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l'affaire et des considérations humanitaires impérieuses en jeu, l'expulsion du requérant constituerait une violation de l'article 3³³ ». Le risque d'une jurisprudence compréhensive était, selon elle, de faire : « peser une charge trop lourde sur les Etats³⁴ ». Au niveau national, il existe beaucoup d'affaires où les juridictions judiciaires ont pris en compte le paramètre financier pour relativiser la portée des obligations étatiques en matière de droit à la santé. En Amérique latine, à titre d'exemple, le juge constitutionnel péruvien dans le cadre de l'affaire *José Correa Condori vs Ministère de la Santé* avait stipulé que le comportement de l'Etat doit être apprécié au regard de ses disponibilités budgétaires³⁵. En Inde, la Cour suprême a conçu la théorie des contraintes budgétaires pesant sur l'Etat pour justifier la réduction des remboursements de frais médicaux des fonctionnaires³⁶. Citons, aussi, l'affaire *Soobramoney vs Ministère de la santé* en Afrique du Sud où la Cour constitutionnelle s'est basée sur les liquidités disponibles pour affirmer que le droit d'un malade à bénéficier

29. BVerfG. Cour constitutionnelle. 1 Bv 347/98. 6 décembre 2005.

30. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC). Article 2.1. <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

31. Marc Bossuyt. La distinction entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels. *Revue des droits de l'homme*. 1975. Page 790.

32. Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC). Observation générale numéro 14 : le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint. E/C.12/2000/4.61. 11 juillet 2000.

33. *Aff. D vs Grande-Bretagne*. Cour européenne des droits de l'homme. Numéro 3024096. https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/2019/190527_D.c.Royaume-Uni.pdf

34. Tatiana Grundler. Droits des pauvres, pauvres droits ? recherche sur la justiciable des droits sociaux. *La revue des droits de l'homme*. 2012. Page 220.

35. *José Correa Condori vs Ministère de la Santé*. Tribunal constitutionnel du Pérou. Numéro 32. 2016-2004-AA/TC

36. *State of Punjab vs Ram Lubhaya Bagga*. Cour suprême indienne. 4 SCC. 1998. 117-130.

de dialyses ne peut faire valoir un droit d'accès à de tels soins³⁷. En France, par contre, la prise en compte du coût de la santé se traduit par le nécessaire équilibre entre le droit à la santé et le principe constitutionnel de l'équilibre financier de la sécurité sociale. Le Conseil constitutionnel avait même reconnu que la réalisation du droit à la protection de la santé puisse être tributaire de la volonté du législateur de contenir les dépenses de l'assurance maladie.

Néanmoins, ces développements ne constituent pas une forme d'exonération des obligations étatiques en matière sanitaire. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels avait judicieusement rappelé que le manque de ressources ne déresponsabilise pas les Etats de leurs obligations fondamentales envers leurs concitoyens en matière sanitaire³⁸. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) offre une bonne illustration de l'effort de conciliation effectué entre la prise en compte des ressources financières et la protection juridique d'un droit fondamental dont la réalisation peut s'avérer particulièrement coûteuse. Ainsi, dans l'affaire Purohit et Moore vs Gambie de 2003, la Commission africaine, tout en prenant en considération les liquidités financières des économies africaines, confrontées à : « une pauvreté qui les rend incapables de fournir les équipements, infrastructures et ressources facilitant la pleine jouissance de ce droit ³⁹», a tout de même souligné que cela n'exonère pas l'Etat de ses engagements envers ses citoyens en vertu de la Charte africaine des droits des peuples, de 1981, pour parvenir à la conclusion que la Gambie avait manqué à ses devoirs en matière de protection du droit à la santé⁴⁰.

C. La dimension collective du droit à la santé

Le droit à la santé est reconnu dans les instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme comme un droit individuel. Cependant, les considérations collectives relatives à ce dernier n'en sont toutefois pas occultées, d'autant que la santé de la collectivité faisait partie des préoccupations pressantes des autorités compétentes avant même que l'individu ne soit envisagé comme titulaire de droits. Les textes internationaux reconnaissent cette dimension collective du droit à la santé en matière de lutte contre les maladies transfrontalières, qui rappellent avec une acuité visionnaire l'interdépendance des santés individuelles. C'est ce qu'a relevé Lawrence Gostin qui affirme que les Etats ont d'abord une responsabilité envers la santé de leurs habitants « States' duties are not limited to caring for their own people, but also extend to foresting a functioning, interdependant global community in which mutual survival is a matter of common concern⁴¹ ». La consécration de la dimension collective du droit à la santé allait, à juste titre, faire de ce dernier un bien public mondial en lui permettant de s'imposer dans l'ordre juridique international. On retrouve, d'ailleurs, cette même dualité du droit à la santé dans les régimes juridiques d'un certain nombre de pays, incorporant dans leurs législations la double dimension individuelle et collective du droit à la santé. En France, par exemple, le Conseil constitutionnel a déduit de l'alinéa

37. Soobramoney vs Ministère de la Santé. Cour constitutionnelle. CCT 32/97. 27 novembre 1997.

38. Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC). Observation générale numéro 14 : le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint. E/C.12/2000/4.61. 11 juillet 2000.

39. Purohit et Moore vs Gambie. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP). Numéro 241. 33ème session ordinaire. 2003

40. Ibid.

41. Lawrence Gostin. Global Health Law. Harvard University Press. Cambridge – Massachusetts (US). 2014. Page. Page 27.

11 du Préambule de la Constitution de la 5ème République, relatif au droit à la santé, un principe constitutionnel recouvrant un double aspect, individuel et subjectif, d'une part, et social, dans l'intérêt de la collectivité, d'autre part⁴².

La dimension collective du droit à la santé a un double sens. D'une part, elle renvoie à la solidarité de la collectivité envers les individus et les groupes vulnérables, défavorisés ou marginalisés. Elle est, dès lors, étroitement associée à la responsabilité paternaliste de l'Etat, c'est-à-dire le devoir d'intervention que l'Etat se voit attribuer par les citoyens pour protéger la santé comme bien commun⁴³. D'autre part, ce concept fait également référence à la solidarité des citoyens envers la collectivité, et de façon plus particulière, envers les normes sanitaires définies, acceptées et promues par cette dernière⁴⁴. Devenue ultérieurement une composante de l'ordre public, la dimension collective du droit à la santé allait justifier des restrictions fondamentales aux libertés individuelles, comme le symbolisent les mesures de confinement imposées dans le sillage de l'état d'urgence sanitaire partout dans le monde, afin d'endiguer la propagation de la pandémie de la Covid-19. Dans la même veine, des Arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme ont démontré que le juge européen n'hésitait pas, au terme d'un contrôle étroit, à assurer la primauté des intérêts sanitaires collectifs sur les droits individuels. Dans deux affaires tranchées en 2009, la juridiction de Strasbourg a rejeté les requêtes des propriétaires et directeurs de publication de magazines condamnés en France pour le délit de publicité indirecte en faveur du tabac, en affirmant que les considérations sanitaires prévalent inéluctablement en cas de conflit normatif entre la protection du droit à la santé et la garantie des libertés individuelles « des considérations primordiales de santé publique, sur lesquelles l'Etat et l'Union européenne ont d'ailleurs légiféré, doivent primer sur des impératifs économiques, et même sur certains droits fondamentaux comme la liberté d'expression ⁴⁵». Transposée dans l'ordre juridique français, cette position jurisprudentielle a permis au Conseil constitutionnel, à partir de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de la 5ème République, qui affirme l'obligation pour l'Etat de garantir le principe constitutionnel de la protection de la santé publique, de découvrir deux concepts juridiques distincts, en l'occurrence le droit individuel à la santé et le principe constitutionnel de protection de la santé publique. Cela a poussé la plus haute institution juridique française à envisager le droit à la santé dans la jurisprudence comme un possible motif de restriction de l'exercice des droits individuels⁴⁶. Les fameux droits de la première génération, à propos desquels la tendance de la doctrine est de déduire une forme de supériorité juridique.

La dimension collective du droit à la santé a également été reconnue par Organisations internationales à spécialité économique. A titre d'exemple, dans le cadre de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC), il a été admis que les considérations sanitaires peuvent constituer des motivations de restriction de la liberté de commerce et d'échanges. Les textes établissent, aussi, des réserves de santé publique autorisant les Etats, sous le contrôle de l'Organe de Règlement des Différends de l'OMC (ORD), à faire obstacle

42. Conseil constitutionnel. Loi Evin. Décision numéro 90-283. 8 janvier 1991.

43. Raymond Masse. *Ethique et santé publique : enjeux, valeurs et normativité*. Presses universitaires de l'Université Laval. Montréal. 2003. Page 126.

44. Ibid.

45. Hachette Filipacchi Presse Automobile et Dupuy vs France. Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Numéro 13353/05. 5 Mars 2009 / Société de Presse et d'édition et Ponson vs La France. Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Numéro 26935/05. 5 mars 2009

46. Conseil constitutionnel français. Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme. Numéro 90-283DC.

aux échanges commerciaux à des fins sanitaires. Les visées protectionnistes pouvant s'ajouter aux objectifs sanitaires car l'ORD contrôle aussi les exceptions au principe du libre-échange. Considérées dans la jurisprudence de l'OMC comme des dérogations, de telles mesures doivent impérativement être soumises à des conditions précises strictement appréciées par des organes juridictionnels. C'est pourquoi peu d'entre elles passent l'épreuve du contrôle juridictionnel. En effet, le but de santé publique poursuivi doit être démontré, avant que la mesure adoptée soit soumise au contrôle de proportionnalité au cours duquel une mise en balance des intérêts sanitaires et commerciaux est effectuée. Plus précisément, ce contrôle consiste pour le juge tout à la fois à vérifier l'efficacité sur le plan sanitaire de l'action nationale entreprise et à apprécier son caractère strictement nécessaire au but poursuivi. Dans ce dernier aspect du contrôle, le juge vérifie qu'il n'existait pas de mesures alternatives qui, pour une efficacité similaire, auraient été moins préjudiciables à la liberté des échanges commerciaux. Au-delà de la réalité de la mise en balance relativement peu favorable aux enjeux sanitaires, l'existence même de telles réserves au sein d'instruments de protection des libertés économiques témoigne de la place très privilégiée qu'occupe la santé dans la société juridique contemporaine. Certainement par les liens qu'il entretient avec la vie, le droit à la santé est perçu comme une valeur qui ne doit pas être soumise aux aléas du marché mondial.

Enfin, on remarquera avec intérêt que la santé en tant que droit individuel n'a jamais été prise en compte par le Conseil de Sécurité de l'ONU. Certes, les violations des droits de l'homme sont en mesure de constituer une menace à la paix et à la sécurité internationales, mais l'action du Conseil de Sécurité n'a jamais directement reposé, tel qu'il a été reconnu par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de 1966, sur les atteintes au « droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ». En contrepartie, la dimension collective du droit à la santé a bel et bien été appréhendée par le Conseil de Sécurité comme nous le verrons plus en détail dans la deuxième partie de ce travail, lorsque des risques ou des crises sanitaires de grande ampleur (les épidémies et les pandémies en premier lieu) sont de nature à affecter des populations. Objet d'une gouvernance globale supervisée par le Conseil de Sécurité, cette approche renforce l'idée que la préservation de la santé relève de l'intérêt général international et que le droit à la santé serait, dès lors, un bien international à protéger, dans la lignée des théories plus au moins ésotériques qui fleurissent autour de la notion de biens communs ou de biens publics globaux.

II. Les articulations entre le système de la sécurité sanitaire international et le système de la sécurité collective

L'avènement du système international de la sécurité sanitaire résulte, dans une large mesure, d'une globalisation par la santé, dans laquelle l'OMS a joué un rôle fondamental. Sa fonction première qui correspond à l'objet traditionnel de la coopération internationale en matière sanitaire, à savoir la lutte contre les menaces sanitaires de propagation des maladies, a conduit l'Organisation à considérer les risques sanitaires davantage comme l'absence de maladie ou d'infirmité que comme l'état de complet bien-être physique

et mental, comme le souligne l'article 2 de sa Constitution⁴⁷. Alors qu'en 2002, puis en 2011, par exemple, la réaction de l'OMS aux épidémies de SRAS et H1N1 avait démontré un ferme pilotage et une laborieuse coordination avec les différents intervenants, celle apportée à Ebola en 2014, et, surtout, la Covid-19, a fait l'objet de vives critiques, tant internes qu'externes. Dès lors, les défaillances organisationnelles de l'Organisation onusienne, qui a pourtant une vocation universelle à endosser le leadership en ce domaine, conjuguées à l'absence de moyens coercitifs en droit international de la santé, ont déplacé le champ de la protection de ce bien international, qu'est le droit à la santé, d'un point de vue normatif comme opérationnel, de l'OMS au Conseil de Sécurité. Dans cette partie, il sera, tout d'abord, question d'examiner la nature de la relation qu'entretient le système de la sécurité sanitaire internationale avec le système de la sécurité collective pour, ensuite, s'interroger sur les raisons du blocage du Conseil de Sécurité de l'ONU face à la pandémie de la Covid-19.

A. La prise en compte du risque sanitaire dans le système de la sécurité collective

La prise en compte des enjeux sanitaires dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, s'inscrit dans la refonte du système de sécurité collective conçu originellement en tant que : « système par lequel une collectivité d'Etats conclut, en vue de prévenir l'emploi de la force contre l'un d'entre eux, des engagements de règlement pacifique des différends aux termes desquels chacun pourra bénéficier, sous forme d'actions communes, de la garantie de l'ensemble de la collectivité⁴⁸ ». Cette nouvelle approche, propice à une large mobilisation de la Communauté internationale, a trouvé un grand écho depuis la fin des années quatre-vingt-dix du 20^{ème} siècle où la pratique de la sécurité collective allait progressivement s'éloigner du texte de la Charte de l'ONU pour s'illustrer par son caractère évolutif et empirique. En effet, la baisse des conflits interétatiques, consécutive à la fin de la Guerre froide, conjuguée à la multiplication des conflits internes qui ont caractérisé les relations internationales contemporaines, ont poussé la Communauté internationale à s'intéresser aux nouvelles formes de menaces contre la paix et la sécurité internationales. Dans cette perspective, le Conseil de Sécurité, et en amont avec son pouvoir d'appréciation discrétionnaire des situations sécuritaires fondé sur les articles 24 et 39 de la Charte de l'ONU, a inclus progressivement dans l'exercice de ses prérogatives les dimensions conflictuelles non-militaires comme la démocratie, le sous-développement, les droits de l'homme ou la sécurité des personnes. Cette évolution a débuté, pour l'ensemble des nouvelles menaces, intitulées menaces d'ordre économique et social⁴⁹, avec la déclaration présidentielle du Conseil de Sécurité du 31 janvier 1992 qui stipule que : « la paix et la sécurité internationales ne découlent pas seulement de l'absence de guerres et de conflits armés. D'autres menaces de nature non-militaire à la paix et à la sécurité internationales trouvent leur source dans l'instabilité qui existe dans les domaines économique, social, humanitaire ou écologique⁵⁰ », suivie par l'Agenda pour la paix⁵¹ initié par le Secrétariat général de l'ONU.

47. Constitution de l'OMS. Article 2. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf

48. Jean Salmon. Dictionnaire du droit international public. Page 1024. Bruylant. 2001.

49. Maurizio Arcari. Gouvernance globale et sécurité collective : quelques éléments de dissonance. Gouvernance globale face aux défis de la sécurité collective. Editoriale Scientifica. 2012. Page 27.

50. ONU. La responsabilité du Conseil de Sécurité en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Document Numéro S/235000/3

51. Boutros Boutros-Ghali. Agenda pour la paix. Document N.U.A/47/277. 17 juin 1992.

La dimension sécuritaire des enjeux sanitaires avait d'ores et déjà trouvé un accueil dans les textes fondateurs du droit international, comme la Charte de l'ONU qui stipule dans l'article 55 que la santé publique figure parmi les problèmes internationaux ayant des incidences sur la stabilité et les relations pacifiques⁵². L'on a souvent pu lire, en doctrine internationale notamment, que cet article renvoie à l'idée d'une paix positive, définie comme : « l'établissement de conditions propices au développement politique, économique et social des Etats⁵³ ». Dans la même veine, la Déclaration du Millénaire a appréhendé la dimension sanitaire de cette coopération en incluant dans son programme la réduction de la mortalité infantile, l'amélioration de la santé naturelle, le combat contre le VIH/SIDA, le paludisme et d'autres maladies⁵⁴. Dans tous ces domaines, l'intervention du Conseil de Sécurité, en principe compétent pour les questions inhérentes à la paix négative (l'éradication des conflits armés), est a priori salutaire à condition qu'elle respecte préalablement la réparation des compétences qui régit le fonctionnement des institutions onusiennes,⁵⁵ en s'abstenant d'assimiler arbitrairement le domaine de la sécurité sanitaire à son champ de sécurité collective.

A l'instar de la Charte de l'ONU, la Constitution de l'OMS fait également une forte référence à l'interdépendance entre maintien de la paix et protection de la santé mondiale lorsqu'elle déclare, notamment dans son préambule, que : « la santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité ⁵⁶ ». La référence à la paix dans le mandat de l'OMS converge avec les obligations du Conseil de Sécurité en matière de maintien de la sécurité sanitaire internationale. Cette expression, apparue dans deux résolutions de l'Assemblée mondiale de la Santé de l'OMS en 1995⁵⁷, a exprimé l'intérêt croissant de la communauté internationale pour les questions sanitaires en raison du lien entre santé et sécurité internationale⁵⁸. Pour l'OMS, la sécurité sanitaire internationale correspond à l'ensemble des activités, tant préventives que correctrices, mises en œuvre pour réduire au minimum la vulnérabilité à des événements sanitaires graves menaçant l'état de santé collectif des populations indépendamment des régions ou des frontières qui les séparent⁵⁹. L'International Crisis Group, dans un rapport de 2001, consacré à la dimension sécuritaire de la maladie du SIDA⁶⁰, est allé encore plus loin dans son interprétation sur la corrélation entre les enjeux sanitaires et le maintien de la paix et de la sécurité internationales, en considérant que la propagation des risques endémiques est en mesure d'affaiblir l'efficacité du peacekeeping.

Défini par le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), et la Commission sur la sécurité, qui intègrèrent les maladies transfrontalières parmi les risques nécessitant

52. Charte de l'ONU. Article 55.b : « La solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ». <https://www.un.org/fr/sections/un-charter/chapter-ix/index.html>

53. Pierre D'Argent. Article 39. Dans Jean-Pierre Cot, Mathias Forteau et Alain Pellet. La Charte de l'ONU : commentaire article par article. 3ème édition. Economica. Paris. 2005. Page 1146

54. Déclaration du Millénaire. A/55/L.2. Septembre 2000

55. Jean Dupuy. Manuel sur les organisations internationales. Les livres de droit de l'Académie de droit international de La Haye. 1988. Page 397.

56. Constitution de l'OMS. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf

57. Catherine Colette. Contribution de la sécurité sanitaire à la sécurité internationale. Dans M. Arcari et L. Balmond. La gouvernance globale face aux défis de la sécurité collective. Editoriale Scientifica. 212. Page 338.

58. Ibid.

59. OMS. Un avenir plus sûr, la sécurité sanitaire mondiale au 21ème siècle : Rapport sur la santé dans le monde. 2007. Page 4.

60. www.crisisgroup.org/en/publication-type/reports.aspx?year=2001

un nouveau paradigme de sécurité⁶¹, il a fallu attendre le début des années 2000 lors des débats relatifs à l'impact du Sida sur la paix et la sécurité internationales, pour que le Conseil de Sécurité commence à examiner d'office les répercussions des crises sanitaires sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans l'ensemble du texte, le Conseil de Sécurité s'est contenté d'évoquer une menace potentielle à la paix en utilisant des formules proches « danger de la paix et la stabilité », mais sans pour autant qualifier le risque sanitaire du VIH/SIDA de menace contre la paix. Tout en privilégiant une approche partenariale avec les Organisations internationales et régionales agissant sur le terrain, le Conseil s'est limité à intégrer le risque sanitaire du VIH/SIDA dans sa résolution sur le maintien de paix en vertu du Chapitre VI, et non pas le Chapitre VII, à la fois du point de vue de la protection des contingents militaires, que celui de l'inclusion et de la sensibilisation de la population civile au VIH/SIDA dans le cadre du maintien de la paix multidimensionnelle⁶². Ce n'est que dans une seconde résolution, adoptée le 7 juin 2011⁶³, que le Conseil de Sécurité a franchi un pas décisif, en intégrant les menaces sanitaires dans le système de la sécurité collective à travers l'inclusion de nombreuses pandémies parmi les nouveaux défis à la paix et à la sécurité internationales ainsi que la prévention des conflits⁶⁴. Cependant, si la référence au risque sanitaire dans ses résolutions traduit une sensibilité du Conseil de Sécurité aux questions sanitaires, cela ne saurait être considéré comme un précédent pertinent pour élever les crises sanitaires au rang de menace contre la paix et la sécurité internationales. D'ailleurs, et à l'exception du fait que ces résolutions avaient pour fondement le Chapitre VI, le Conseil de Sécurité y envisageait surtout les risques de diffusion de la maladie du SIDA conséquents aux situations conflictuelles et non pas une menace à la paix et la sécurité internationales, du fait d'une pandémie, d'autant que le Conseil de Sécurité préférait faire prévaloir une approche partenariale avec les Organisations spécialisées et régionales agissant contre le risque sanitaire du VIH. Ce n'est qu'avec l'épidémie de l'Ebola que le risque sanitaire est devenu véritablement un enjeu de la sécurité internationale, lorsque le Conseil de Sécurité, dans l'exercice de ses compétences disciplinaires que lui confère la Charte, avait dans les propos de Mohamed Loulichki, « chapitre-septisé la santé comme un domaine d'action pour le maintien de la paix dans le monde⁶⁵ ».

B. Le régime de la complémentarité et de subordination : paradigmes dominants des articulations entre les deux systèmes

L'articulation du régime de la sécurité sanitaire au régime de la sécurité collective s'agence de deux manières différentes. Dans le premier cas de figure, la relation est caractérisée par la complémentarité. Par contre, dans le deuxième cas, le système de la sécurité sanitaire est subordonné à celui de la sécurité collective.

• Le régime de la complémentarité :

Le régime de la complémentarité se marque par le fait qu'en tant que système bénéficiant d'un degré d'autonomie (Constitution de l'OMS, Assemblée mondiale de la Santé...)

61. Rapport de la Commission sur la sécurité humaine. La Sécurité humaine maintenant. Presses de Sciences-Po. 2003.

62. Ibid. Article 3.

63. Nations unies. Document numéro S/RES/1983. 7 juin 2011

64. Nations unies. Document numéro S/PV.6668. 23 novembre 2011

65. Mohamed Loulichki. Le Covid-19 : une menace à la paix et à la sécurité internationales ? Policy Center for the New South. Policy Paper 20-05. 27 mars 2020. Page 6. <https://www.policycenter.ma/sites/default/files/PP%20-%2020-05%20%28%20Loulichki%20%29%20COVID19%20%281%29.pdf>

et d'un dispositif normatif conséquent (Règlement sanitaire international...), le système de la sécurité sanitaire internationale est en mesure d'apporter sa propre contribution à la sécurité internationale. Dans le même ordre d'idées, le Conseil de Sécurité peut s'impliquer dans les questions sanitaires, à partir du moment où il considère que cette dernière fait partie intégrante de la sécurité internationale.

Le régime de la complémentarité entre le système de la sécurité sanitaire et le système de la sécurité collective dans le sillage de la crise sanitaire de l'Ebola, qui avait sollicité le système de la sécurité collective dans ses dimensions universelle et régionale, en éprouvant l'articulation des institutions et des régimes normatifs, était très saisissant. En effet, face au risque d'effondrement des structures sanitaires nationales dans des pays ravagés par l'épidémie (Guinée, Liberia, Sierra Leone, République démocratique du Congo...), les relations entre les deux systèmes se sont organisées davantage dans une logique de complémentarité que dans celle définie dans le Chapitre VIII, de sorte que l'action de l'OMS n'a été possible que grâce au concours de toute une série d'acteurs intervenant, en particulier sur le plan opérationnel, à travers une collaboration empirique. Ainsi, la résolution 2177 du Conseil de Sécurité de l'ONU, et sans se référer expressément au Chapitre VIII de la Charte de l'ONU, avait fait une mention appuyée aux efforts déployés par les Organisations spécialisées, régionales et sous régionales, en leur demandant de : « se mobiliser sans tarder et fournir immédiatement aux pays touchés et à ceux qui leur prêtent assistance, des compétences techniques et des moyens médicaux supplémentaires ». Notons que le Conseil de Paix et de Sécurité (CPS) de l'Union africaine (UA), dès sa réunion d'août 2014, avait autorisé le déploiement immédiat d'une mission médicale mixte civile et militaire humanitaire, composée de médecins, d'infirmières et autre personnel médical et paramédical, ainsi que de personnel militaire nécessaire à la protection et à l'efficacité de la mission⁶⁶. Par ailleurs, la Communauté des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) avait établi une réaction régionale à l'épidémie qui ne touchait encore que la Guinée, en la qualifiant de menace sérieuse pour la sécurité régionale. Par la suite, les institutions africaines sous régionales de l'Organisation ouest-africaine de la Santé (OOAS) et de l'Union du fleuve Mano (UFM), ont élaboré un plan de sauvetage qui consistait à réduire la mortalité et à mobiliser des fonds, mais la coopération est restée limitée. Les Etats de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), ont, pour leur part, octroyé une aide financière, ainsi que l'Union européenne, qui avait mobilisé près de 2 milliards d'euros, tout en réalisant des actions de préparation en son sein.

Dans la même veine, et fidèle à l'approche partenariale face à l'épidémie de l'Ebola, on notera avec intérêt que le Conseil de Sécurité s'est contenté d'émettre des recommandations, sans pour autant imposer des lignes de conduite aux Organisations internationales impliquées sur le terrain. C'est ainsi que dans sa résolution sur l'épidémie, il « encourage », « prie », « exhorte », « engage », « invite » sans imposer de décisions. Il en va que le Conseil de Sécurité s'était contenté d'exercer un rôle d'impulsion plutôt que de décision, en mobilisant tous les partenaires du système de la sécurité collective dont il n'est que le responsable principal. L'accent mis systématiquement sur le système des Nations unies, notamment par les Etats, affirmait que l'action du Conseil ne pouvait être appréciée indépendamment de celles des autres composantes du système⁶⁷. Ce

66. Mission d'appui de l'UA à la lutte contre Ebola en Afrique de l'ouest (ASEOWA), 450^{ème} réunion, PSC/PR/COMM (CDL), 19 août 2014.

67. Luis Balmon. Sécurité sanitaire et sécurité collective. Revue de paix et de sécurité internationale et européenne. Numéro 3. 2016.

précédent juridique constitue, aussi, un indice de la décentralisation du système de sécurité collective dans son utilisation face aux enjeux de sécurité sanitaire. Ainsi, le Conseil de Sécurité est-il désormais en mesure de considérer qu'une maladie constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales, parce qu'elle porte atteinte à la sécurité humaine, tout en déployant éventuellement des moyens originaux pour y faire face. La complémentarité de la sécurité sanitaire et de la sécurité collective est alors possible, mais elle s'efface lorsque le Conseil de Sécurité jugera que l'ordre international est en cause. Dans ce cas, le régime de la subordination redevient le paradigme dominant du droit international en matière de menace sanitaire.

- **Le régime de la subordination :**

Le régime de la subordination se substitue au régime de la complémentarité, à partir du moment où il existe dans le raisonnement du Conseil de Sécurité un sérieux risque de menace à la paix et la sécurité internationales. Dans ce cas, la sécurité collective, en tant que garante de l'ordre international, s'impose. Le cantonnement du système de sécurité sanitaire par le mécanisme de la sécurité collective s'explique par le fait que certains domaines des relations internationales, parce qu'ils touchent à l'ordre international, en particulier l'emploi de la force et ses différentes modalités, doivent nécessairement demeurer soustraits à l'intervention des systèmes partiels. Leur incompétence puise ses fondements juridiques dans le principe de spécialité qui commande l'action des Organisations internationales, mais aussi dans le respect d'une hiérarchie entre des compétences de nature fondamentalement différentes. C'est ce qui ressort de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice (CIJ) de 1996 introduit par l'OMS, relatif aux répercussions environnementales de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit. Dans le cadre de cette affaire, la Cour de La Haye s'est déclarée incompétente pour statuer sur cette requête, non seulement parce que cette démarche remettait en cause le système conçu par la Charte de l'ONU qui confère à chaque Organisation une compétence générale dans l'exercice de ses fonctions, mais surtout parce que l'OMS s'est immiscée dans les questions relevant préalablement des prérogatives du Conseil de Sécurité⁶⁸. Il en va que la CIJ, en prônant une approche reposant sur les relations entre systèmes, écarte toute possibilité d'immixtion du système de sécurité sanitaire dans les matières relevant de l'aménagement de la sécurité collective, assurant dans les propos de Louis Balmon la primauté de l'ordre sur le système⁶⁹. C'est principalement cette exigence de la primauté de l'ordre qui permet au Conseil de Sécurité, en présence d'une sérieuse menace à la paix et à la sécurité internationales à connotation sanitaire, d'assurer la primauté du système de la sécurité collective sur le système de sécurité sanitaire.

L'élévation des préoccupations de santé publique au rang de menace contre la paix de l'article 39 de la Charte de l'ONU, dans le cadre de la crise sanitaire de l'Ebola, était sans ambiguïté sur ce point. La position du Conseil de Sécurité de l'ONU était claire lorsqu'il avait estimé que « l'ampleur extraordinaire de l'épidémie d'Ebola en Afrique constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales ⁷⁰ ». Dans le cadre de cette résolution, le Conseil de Sécurité n'a pas manqué d'établir un lien entre la crise sanitaire de l'Ebola et la survenance d'un conflit armé pour justifier son intervention,

68. Pierre Klein. Les articles sur la responsabilité des organisations internationales : quel bilan tirer des travaux de la CDI. *Annuaire français de droit international*. Volume 58. 2012. Page 17.

69. Luis Balmon. Sécurité sanitaire et sécurité collective. *Revue de paix et de sécurité internationale et européenne*. Numéro 3. 2016.

70. *Ibid.* article 6.

lorsqu'il a souligné que « les acquis obtenus par les pays les plus touchés en matière de consolidation de la paix et de développement risquent d'être réduits à néant par l'épidémie d'Ebola et souligne que cette épidémie compromet la stabilité des pays les plus touchés et que, si elle n'est pas jugulée, elle peut provoquer de nouveaux épisodes de troubles civils et de tensions sociales, une détérioration du climat politique et une aggravation de l'insécurité⁷¹ ». Au regard de ce qui précède, il est clair que la menace à laquelle le Conseil de Sécurité veut faire face est tout d'abord un risque sanitaire. Toutefois, il ne s'intéresse à cette crise que parce qu'elle touche au premier lieu des Etats fragiles engagés dans un processus de consolidation de la paix après des conflits armés, de telle sorte que, sans son intervention, les bénéfices obtenus dans le cadre de ce processus risquent d'être annihilés⁷², établissant, par conséquent, une corrélation étroite entre risque sanitaire et maintien de la paix.

L'intervention du Conseil de Sécurité a aussi été motivée par ce qui était apparue comme une espèce d'impuissance, au moins relative, du système sanitaire international à juguler la crise sanitaire de l'Ebola. C'est principalement ce rôle que le Conseil a assumé par sa résolution 2177, non sans avoir souligné implicitement les défaillances de l'OMS, lorsqu'il relève que « pour juguler les épidémies de grandes maladies infectieuses, il faut une action urgente et une coopération plus dynamique aux niveaux national, régional et international ⁷³», avant d'insister sur « la nécessité vitale et immédiate d'une riposte internationale coordonnée face à l'épidémie d'Ebola⁷⁴ ». Quatre aspects ont été mis en évidence : tout d'abord, l'absence de capacités opérationnelles s'est trouvée aggravée par les difficultés financières de l'OMS, contrainte, par exemple, de dissoudre son département de réaction aux épidémies et pandémies faute de moyens. Ensuite, la crise a révélé l'impuissance du Règlement sanitaire international (RSI) à imposer aux Etats le développement de leurs capacités minimales en matière de santé publique. Celles-ci paraissaient encore trop élevées pour les Etats les plus faibles qui sont dans l'impossibilité de notifier à l'OMS un évènement pouvant exiger une proclamation d'urgence sanitaire publique de portée internationale. Après, les conditions même du déclenchement de l'USPPI se sont avérées insatisfaisantes, du fait de l'alerte déclenchée trop tard, conjuguée à un seuil d'alerte trop élevé. Enfin, certains Etats, comme l'Australie et le Canada, ont largement ignoré les recommandations de l'OMS quant à la libre circulation des personnes et des biens, poussant le Conseil de Sécurité à venir en renfort. Il convient, toutefois, de souligner que le Conseil de Sécurité n'est absolument pas un Conseil de la sécurité sanitaire internationale mandaté pour réagir régulièrement aux préoccupations de santé publique. Ce dernier ne pourra intervenir qu'à partir du moment où la menace sanitaire manifeste un sérieux seuil de dangerosité⁷⁵, ce qui signifie, a contrario, qu'un risque sanitaire ordinaire ne relèverait pas de ses compétences. Dans cette perspective, quand est-ce qu'une crise sanitaire exceptionnelle devient-elle une menace à la paix et à la sécurité internationales à même de justifier l'assimilation du régime de la sécurité sanitaire dans le régime de la sécurité collective ?

71. Conseil de Sécurité de l'ONU. Paix et sécurité en Afrique. Résolution 2177. 18 septembre 2014. Article 5.

72. Sonia K. Han. Building a Peace that Lasts: The United Nations and post-Civil War Peace-Building. The New York University Journal of International Law and Politics. Volume 26. Numéro 837. 1994. Page 839

73. Résolution numéro 2177 du Conseil de Sécurité de l'ONU. Préambule. 18 septembre 2014. [https://undocs.org/fr/S/RES/2177\(2014\)](https://undocs.org/fr/S/RES/2177(2014))

74. Ibid

75. Kristen E. Boon. Coming a New Jurisdiction: The Security Council as Economic Peacekeeper. Vanderbilt Journal of Transnational Law. Volume 41. Numéro 4. 2008. Page 173

Un début de réponse peut être trouvé dans le rôle que joue l'OMS en la matière. Au titre de l'article 5 du Règlement international sanitaire, le Directeur général de l'OMS dispose du pouvoir de déclencher une urgence de santé publique internationale (USPPI), signifiant pour la communauté internationale qu'une grave crise sanitaire est susceptible de se propager au-delà des frontières étatiques, et soulignant, par la même occasion, les conditions nécessaires pour une intervention du Conseil de Sécurité de l'ONU. Cependant, ceci ne devrait pas être entendu d'un point de vue purement juridique, comme une restriction du pouvoir de qualification du Conseil de Sécurité qui demeure en la matière essentiellement discrétionnaire⁷⁶. En contrepartie, ce dernier ne pourra pas procéder à la qualification d'une menace contre la paix sur la base d'une menace sanitaire avant même que l'institution sanitaire spécialisée ne se prononce sur le sujet. Dans le cadre de la crise d'Ebola de 2014, le rôle de l'OMS a été souligné par le Conseil de Sécurité de l'ONU lui-même dans la résolution en question lorsqu'il : « prend acte du rôle clé que joue l'OMS qui a décrété que l'épidémie d'Ebola constituait une urgence de santé publique de portée internationale ⁷⁷ ». On notera, aussi, que ce dernier s'est contenté de faire des recommandations qui n'ont aucune valeur juridique contraignante. Juridiquement, cela ne soulève aucun problème, car il appartient au Conseil de Sécurité de décider, non seulement de la qualification ou non d'une situation comme menace contre la paix, mais également de l'utilisation ou non des moyens mis à sa disposition pour y faire face⁷⁸. Dans la même veine, et dans une autre résolution, adoptée en 2018, relative à l'endiguement de l'épidémie de l'Ebola en République démocratique du Congo (RDC), le Conseil de Sécurité s'est montré plus insistant en demandant : « à toutes les parties de permettre le libre passage, dans de bonnes conditions de sécurité et sans délai, de l'ensemble du personnel humanitaire et médical ainsi que du matériel, des transports et des fournitures connexes dans les zones touchées et de protéger tous les civils, y compris les habitants de la région qui risquent de contracter l'Ebola, et les travailleurs humanitaires et sanitaires⁷⁹ ».

Enfin, les caractéristiques propres à une menace sanitaire ont conduit les organes de l'ONU à adopter une interprétation constructive des articles 12 de la Charte qui assurent la prédominance du Conseil de Sécurité sur l'Assemblée générale et sur le Secrétariat général lorsque le Conseil : « remplit à l'égard d'une situation les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte⁸⁰ ». Les conditions inhérentes à la création de la première mission de maintien de la paix à dimension sanitaire dans le sillage de la crise sanitaire de l'Ebola, en l'occurrence la Mission des Nations unies pour l'action d'urgence contre l'Ebola (MINUANCE), le 19 septembre 2014, sont très révélatrices. Cette mission d'un nouveau genre, qui pourrait être qualifiée de Health Making, et dépourvue de tout moyen coercitif, correspondait étroitement à l'approche quasi exclusivement incitative employée par la résolution 2177, malgré les possibilités offertes par l'article 39 de la Charte. Ayant pris fin le 31 juillet 2015, il est tout à fait envisageable que le Conseil de Sécurité s'inspire de ce précédent pour mettre en place une opération de maintien de la paix semblable, et même sur une base contraignante, surtout avec l'actuelle pandémie de la Covid-19.

76. Jean Combacau. Le pouvoir de sanction de l'ONU : étude théorique de la coercition non militaire. Pedone. Paris. 1974. Page 10.

77. Conseil de Sécurité de l'ONU. Paix et sécurité en Afrique. Résolution 2177. 18 septembre 2014. Article 16.

78. Jean-Marie Sorel. Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de Sécurité : remarques sur quelques incertitudes partielles. Revue belge de droit international. 2004/2. Page 462.

79. Résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU. Numéro 2439. Paragraphe 6. 30 octobre 2018. [https://undocs.org/fr/S/RES/2439\(2018\)](https://undocs.org/fr/S/RES/2439(2018))

80. Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU. S/PV/69/1. 19 septembre 2014.

Ainsi, c'est bel et bien le Conseil de Sécurité qui dessine les contours des conditions de l'articulation du système de sécurité sanitaire internationale à la sécurité collective. Ils sont commandés par le pragmatisme, aussi bien lorsqu'il s'agit de qualifier une situation sanitaire d'une ampleur inédite de menace à la paix et à la sécurité internationales que de mobiliser et de mettre en œuvre les instruments de la sécurité collective pour y faire face. Toutefois, le blocage récurrent du Conseil de Sécurité face à la pandémie de la Covid-19 montre que ce système a besoin de se réinventer.

C. Le blocage du Conseil de Sécurité de l'ONU face à la pandémie de la Covid-19 et la question de la responsabilité juridique de la Chine

Contre l'Ebola, le Conseil de Sécurité de l'ONU avait ouvert la porte à une coordination de la lutte internationale en matière de menace sanitaire, jonglant entre l'approche de complémentarité et de subordination. Toutefois, et face à la pandémie de la Covid-19, le Conseil est demeuré étrangement silencieux depuis le début de la crise sanitaire. En effet, le Conseil a, non seulement échoué d'une manière flagrante à s'entendre sur une résolution commune (trois projets de résolutions et un projet de Déclaration) coordonnant l'action internationale contre la pandémie de la Covid-19⁸¹, mais n'est même pas parvenu à trouver un consensus sur un projet de résolution d'initiative franco-tunisienne, qui demandait que soit décrété un cessez-leu mondial d'une durée de 30 jours afin d'acheminer l'aide humanitaire. Dans les termes du Professeur Mohamed Loulichki : « Le Covid-19 ne semble pas avoir provoqué le déclenchement souhaité parmi les membres du Conseil de Sécurité pour le qualifier de menace à la paix et à la sécurité internationales et rendre contraignante la coopération des Etats en matière de lutte contre les effets potentiellement dévastateurs de la pandémie ⁸² ». Les implications politico-sécuritaires de ce blocage qui révèlent au grand jour les fissures du système multilatéral des Nations unies, semblent bien moins comprises, principalement par rapport à la protection des réfugiés exposés à la pandémie⁸³, du fait de leurs conditions de vie déplorables et de leur accès limité aux soins de santé ou, encore, les répercussions négatives de l'actuelle crise sanitaire sur les mécanismes de la consolidation et de résolution des conflits, soulignées par le Secrétaire général de l'ONU Antonio Guterres, qui a affirmé que la pandémie de la Covid-19 constitue « une menace importante pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, avec le risque d'une accentuation des troubles sociaux et des violences qui nuiraient grandement à notre capacité à combattre la maladie⁸⁴ ». A ce stade, il convient de s'intéresser aux raisons pour lesquelles le Conseil de Sécurité ne s'est toujours pas prononcé officiellement. En effet, la faiblesse du discours juridique manifestée dans l'absence d'une résolution relative à la pandémie de la Covid-19, amène inévitablement à s'interroger sur les raisons extra-juridiques de cette incroyable latence, d'autant que la Covid-19, de par son amplitude planétaire et son impact déstabilisant les

81. Mohamed Loulichki. Le Conseil de Sécurité de l'ONU et la Covid-19 : Après l'heure, c'est plus l'heure. Policy Center for the New South. 3 juin 2020. <https://www.policycenter.ma/opinion/le-conseil-de-securite-de-lonu-et-la-covid-19-apres-heure-cest-plus-heure#.XueP30VKg2w>

82. Mohamed Loulichki. Le Covid-19 : une menace à la paix et à la sécurité internationales ? Policy Center for the New South. Policy Paper 20-05. 27 mars 2020. Page 5. <https://www.policycenter.ma/sites/default/files/PP%20-%2020-05%20%28%20Loulichki%20%29%20COVID19%20%281%29.pdf>

83. Mohamed Loulichki. Les réfugiés face au Covid-19 : la double peine. Policy center for the New South. Policy Brief 20-47. 14 mai 2020. <https://www.policycenter.ma/publications/les-r%C3%A9fugi%C3%A9s-face-au-covid-19-la-double-peine>

84. Covid-19 : Guterres appelle le Conseil de Sécurité à l'unité pour affronter les menaces sur la paix. ONU Info. 9 avril 2020. <https://news.un.org/fr/story/2020/04/1066362>

différents secteurs de l'activité humaine, dépasse les autres pandémies⁸⁵.

Le blocage du Conseil de Sécurité de l'ONU est conséquent aux divergences sino-américaines d'ores et déjà ébranlées par la guerre commerciale que se livre réciproquement Washington et Pékin, et dont l'actuelle crise sanitaire a davantage attisé les tensions entre les deux grandes superpuissances mondiales : d'une part, les Etats-Unis invoquent la responsabilité juridique de Pékin quant à la propagation du virus qui soulève celle de la réparation des dommages subis, et insistent pour que le Conseil de Sécurité inscrive cette motion dans tout projet de résolution futur relatif à la pandémie de la Covid-19 ; d'autre part, la Chine et la Russie, réticents à ce que le Conseil de Sécurité se saisisse d'un dossier essentiellement sanitaire et économique, réclament une levée implicite des sanctions internationales, constituant, à leurs yeux, un frein à la coopération internationale. Il est, donc, raisonnable de penser que l'absence de résolution sur la Covid-19 est, à ce jour, justifiée par le maintien de ces deux positions antagonistes : Washington menace d'un veto toute proposition visant à alléger les sanctions ou à envoyer un signal positif en ce sens, tandis que Pékin et Moscou s'opposent à toute proposition en mesure d'engager la responsabilité juridique de la Chine ou ne prévoyant rien en termes de levée des sanctions internationales.

Notons que depuis plusieurs semaines, des voix se sont élevées pour évoquer la responsabilité juridique de la Chine dans la propagation de l'épidémie et sa transformation en une pandémie. En avril dernier, en Grande-Bretagne, le think tank Henry Jackson Society, publiait un rapport évaluant à plus de 3500 milliards d'euros les dommages que Pékin aurait causés par son manque de transparence dans la gestion de la crise sanitaire⁸⁶. Aux Etats-Unis, l'Etat du Missouri a saisi un tribunal civil, réclamant à Pékin une indemnisation sous formes de dommages-intérêts compensatoires et punitifs pour compenser les pertes économiques engendrées depuis le début de la pandémie⁸⁷. Selon les propos d'Eric Schmitt, Procureur général républicain de l'Etat en question, la Chine a fait preuve de négligence et favorisé, par conséquent, l'expansion du virus partout dans le monde. Dans la même veine, l'association israélienne Shurat HaDin chargée de défendre les victimes du terrorisme religieux et les droits des Juifs, a indiqué vouloir poursuivre la Chine devant les tribunaux américains pour ses manquements dans la gestion de la crise sanitaire du Covid-19⁸⁸. Dans cette perspective, il est important d'abord de définir les éléments constitutifs de la responsabilité juridique d'un Etat pour savoir si Pékin avait violé ou non ses obligations internationales en matière sanitaire.

En droit international, la responsabilité d'un l'Etat ne peut être engagée que s'il a commis un acte internationalement illicite. Dans le cadre du droit international sanitaire, les obligations étatiques sont nombreuses et figurent dans divers instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Les plus emblématiques sont, tout d'abord, la Constitution de l'OMS de 1946, qui impose à chaque Etat membre l'obligation de transmettre des rapports relatifs aux progrès réalisés pour améliorer la santé de sa

85. Mohamed Loulichki. Le Covid-19 : une menace à la paix et à la sécurité internationales ? Policy Center for the New South. Policy Paper 20-05. 27 mars 2020. Page 7. <https://www.policycenter.ma/sites/default/files/PP%20-%2020-05%20%28%20Loulichki%20%29%20COVID19%20%281%29.pdf>

86. Matthew Henderson. Alan Mendoza, Andrew Foxall, James Rogers, and Sam Armstrong. Coronavirus Compensation? Assessing China's Potential Culpability and Avenues of Legal Response. Henry Jackson Society. 5 avril 2020.

87. Jan Wolfe. In a first, Missouri sues China over coronavirus economic losses. Reuters: United States Legal News. 21 avril 2020.

88. Jerusalem Post. Israel, US law-firms sue China for trillions over coronavirus. 19 avril 2020

population ainsi qu'aux mesures prises en exécution des recommandations que l'Organisation lui aura faites⁸⁹. Ensuite, le Pacte international des droits civils et politiques, de 1966, qui garantit dans son article 6 le droit à la vie⁹⁰. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté la même année, dans son article 12, impose aux Etats signataires de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer la prophylaxie et le traitement des maladies transfrontalières⁹¹. Enfin, le Règlement sanitaire international dont l'article 6 impose à chaque Etat l'obligation d'informer l'OMS de tout évènement sanitaire anormal sur son territoire dans les 24 heures suivant l'évaluation⁹². Après avoir examiné le risque sanitaire, l'OMS diffuse ces conclusions auprès des Etats qu'elle considère concernés par la situation, indépendamment de l'avis de l'Etat d'origine sur la question (qu'il soit favorable ou non). Après, il appartiendra au Directeur général de l'Organisation de déterminer s'il s'agit d'une situation d'urgence de santé publique de portée internationale au sens de l'article 12. Si c'est le cas, un Comité d'urgence est constitué dans un délai maximum de 48 heures pour superviser la crise sanitaire. Le Directeur général peut, également, publier des recommandations temporaires adressées à l'Etat d'origine et dépourvues de tout caractère juridique contraignant en vertu de l'article 23 sur les mesures sanitaires à adopter pour juguler la crise sanitaire qu'il traverse⁹³.

Par rapport à la pandémie de la Covid-19, il apparaît que la Chine a violé les obligations juridiques contenues dans ces instruments, tout en faisant preuve de manque de diligence dans la gestion de la pandémie depuis l'avènement de la crise sanitaire. En ne délivrant que des informations incomplètes à l'OMS sur la situation à Wuhan, tout en censurant les lanceurs d'alertes, Pékin aurait dissimulé des informations fondamentales. En filtrant les notifications sanitaires visant à prévenir de l'ampleur de la diffusion et de la contagiosité du virus, les Chinois auraient empêché la Communauté internationale de se préparer au plus vite à la pandémie. Les mesures sanitaires entreprises par les autorités chinoises afin d'endiguer la propagation de la pandémie lors de la notification des premiers cas de contamination et d'infection, remontant à octobre 2019, ont été quasi-inexistantes, et ces dernières n'ont informé l'OMS de l'existence d'une urgence sanitaire de portée publique internationale qu'à partir du 31 décembre 2019, renforçant l'hypothèse que Pékin n'a pas respecté son devoir de due diligence (diligence raisonnable) qui lui incombait, et, par conséquent, a manqué à ses obligations pour contenir la maladie. Le Règlement international sanitaire est pourtant clair et précis sur le sujet, lorsqu'il impose à chaque Etat d'évaluer les évènements qui surviennent sur son territoire au moyen d'un algorithme et de notifier à l'OMS, dans les 24 heures suivant l'évaluation, tout fait pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale, ainsi que toute mesure sanitaire prise face à la maladie épidémique.

D'autre part, et en accusant le Directeur général de l'OMS de complaisance et de complicité avec Pékin, Washington semble vouloir engager la responsabilité de

89. Constitution de l'OMS. Article 6. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf

90. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 6. 1966. <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

91. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Article 12. 1966. <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

92. Règlement international sanitaire de 2005. Article 6. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246187/9789242580495-fre.pdf;jsessionid=BD7452DB01BF637226CE3D8A22AB6672?sequence=1>

93. Ibid. Articles 15 et 49.

l'Organisation dans l'expansion de la pandémie de la Covid-19. En effet, la structure organisationnelle et le dispositif normatif de l'OMS qui partage les caractéristiques inhérentes d'une agence multilatérale, fait que cette dernière ne peut plus être pensée comme une simple extension des Etats dans la mesure où les Organisations internationales agissent selon des modalités, des principes et des alliances qui leur sont propres. Bien que les premiers cas de contamination remontaient à octobre 2019, et que dès début décembre plusieurs médecins sonnaient l'alerte du danger que représentait le virus au prix d'arrestations et d'intimidations, l'OMS, dans un communiqué rendu le 5 janvier 2020, déclarait « qu'aucune preuve de transmission interhumaine significative et aucune infection par des agents de santé n'ont été signalées ». Il a fallu attendre le 15 janvier pour qu'elle signale, enfin, la transmissibilité du virus à l'homme, précisément au moment où un laboratoire chinois partage avec la communauté scientifique le séquençage génétique du SRAS-CoV-2. Dans le même ordre d'idées, et alors que Pékin annonçait, le 22 janvier, la fermeture de la province du Hubei, dont Wuhan est la capitale, ainsi que l'instauration du confinement dans l'ensemble du pays, l'OMS, dans un communiqué publié le 24 janvier, s'est résignée à déclarer que le virus constituait une urgence de santé publique de portée internationale, tout en se contentant de recommander la mise en place de procédures de tests à tous les pays où des cas apparaissent. Très critiquée pour la lenteur de sa réaction devant l'actuelle crise sanitaire et en 2014, face à l'Ebola, ces manquements, certes inhérents aux défaillances opérationnelles de l'OMS, peuvent cependant engager la responsabilité juridique de cette dernière en fonction de la notion de l'accountability introduite par le projet d'article de la Commission du droit international (CDI) relatif à la responsabilité des Organisations internationales de 2011 qui renvoie au devoir des Organisations internationales de rendre des comptes au regard des standards juridiques internationaux. Cette responsabilité est construite en trois strates : 1- la soumission des Organisations internationales à des formes de surveillance et de suivi, tant en interne (le respect des principes de bonne gouvernance quant à son fonctionnement) qu'externe (rendre des comptes aux tiers) ; 2- la liability qui signifie la réparation des dommages subis, que ce dommage soit dû à une violation du droit ou pas et, enfin, 3- la responsabilité des Organisations internationales pour actes et omissions imputables à leur encontre et constituant une violation du droit international.

Sur le fondement des instruments qui ont été évoqués tout au long de ce travail, trois possibilités d'engagement de la responsabilité juridique de la Chine en droit international sont théoriquement envisageables : la voie juridictionnelle internationale, la voie juridictionnelle interne et, enfin, l'option non-juridictionnelle qui prend dans la pratique internationale la forme des sanctions internationales. Il convient de souligner que les chances d'aboutissement des deux premiers recours entrepris ou qui pourraient l'être sont extrêmement minces, qu'il s'agisse des actions engagées par des particuliers ou des Etats. Concernant les voies juridictionnelles internationales, et en l'absence d'une résolution du Conseil de Sécurité condamnant la Chine, elles sont certainement vouées à l'échec pour trois raisons : tout d'abord, la Chine a fait valoir qu'elle opposera son veto à tout projet de résolution engageant sa responsabilité par rapport à la pandémie de la Covid-19 ; ensuite, Pékin n'a pas accepté au moment de sa ratification du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en 2001, le mécanisme permettant à des individus de déposer des plaintes devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels pour qu'il se prononce sur les manquements des Etats membres au pacte ; enfin, le géant asiatique ne reconnaît pas la juridiction de la CIJ comme obligatoire pour que cette dernière puisse juger un Etat en l'absence d'une résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU, car dans l'ordre juridique international, un

Etat ne peut être jugé que s'il y consent. Bien que l'article 75 de la Constitution de l'OMS prévoit que les différends relatifs à l'application ou à l'interprétation de ladite Constitution peuvent faire l'objet d'un recours devant la CIJ⁹⁴, ce genre de recours ne s'est jamais produit avec les crises sanitaires précédentes, d'autant que cela supposera dans le contexte de l'actuelle pandémie de la Covid-19 le consentement de la Chine.

Concernant les voies juridictionnelles internes, comme le cas avec l'Etat du Missouri, la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, de 2004, reconnaît le principe de l'immunité de juridiction des Etats, à l'exception des actes à caractère commercial. Ceci explique que l'Etat du Missouri soutient que certains actes imputables à la Chine dans sa gestion de la crise sanitaire, particulièrement ceux relatifs à la recherche médicale, s'apparentent à une activité commerciale. Cependant, même à imaginer qu'un tel recours aboutisse et qu'une juridiction américaine condamne Pékin, cet arrêt ne pourra être exécuté car la Chine est protégée contre toute forme de contrainte au titre du principe coutumier de l'immunité d'exécution qui a pour effet de protéger les Etats étrangers contre toutes les mesures tendant à les dessaisir de leurs biens.

Reste, donc, la voie non-juridictionnelle, en l'occurrence des sanctions unilatérales à dimension économique, qui constituent un mode de recours à la fois classique et fréquent dans les relations internationales. Elles visent l'Etat auquel une violation du droit international est imputable comme, par exemple, les sanctions américaines et européennes adoptées à l'égard du régime de Bashar Al-Assad, en Syrie, pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité perpétrés par les autorités de Damas depuis la Révolution de 2011 ou, encore, les sanctions contre la Russie à la suite de l'annexion de la Crimée, en 2014. Par rapport à la responsabilité de Chine quant à la pandémie de la Covid-19, il est important, tout d'abord, de distinguer entre deux types de mesures qui peuvent être adoptées, à savoir les sanctions et les contre-mesures. En droit international, le terme « sanction » désigne les mesures que peuvent adopter certaines Organisations internationales à l'encontre de leurs membres, telles que celles que peut adopter, en vertu de l'article 41 de la Charte de l'ONU, le Conseil de Sécurité en cas de menace à la paix ou à la sécurité internationales. En contrepartie, les sanctions auxquelles Pékin pourrait faire face en l'espèce sont surnommées en droit international les « contre-mesures » qui font référence à des mesures prises unilatéralement par un certain nombre d'Etats contre un autre sujet du droit international, du fait des violations du droit international commises par celui-ci ou de manquements à ses obligations internationales. Cependant, un Etat n'est pas libre d'adopter toute mesure illicite au seul prétexte qu'il répondrait à une première violation. On peut identifier, à cette fin, trois conditions principales à la licéité de ces contre-mesures : 1- l'Etat qui souhaite adopter de telles mesures doit établir une première violation, en montrant que l'Etat visé par les contre-mesures a manqué à ses obligations internationales ; 2- Les contre-mesures doivent être proportionnées au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause, conformément à l'article 51 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite⁹⁵. Les Etats-Unis ont eux-mêmes admis qu'ils n'en viendraient à ce type de mesures contre Pékin que si la Chine avait agi intentionnellement, d'autant que dans l'état actuel portant sur la responsabilité juridique de la Chine, il est davantage question de négligences que d'actes

94. Constitution de l'OMS. Article 75. https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_fr.pdf

95. Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Article 51. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf

intentionnels ; 3- Les contre-mesures relatives à l'usage de la force ou qui violeraient les droits fondamentaux ou les normes impératives sont catégoriquement interdites selon l'article 50 du même texte⁹⁶. S'agissant des contre-mesures de nature économique, les Etats doivent obligatoirement y être autorisés par l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce en vertu de l'article 23.1 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends pour toute demande de réparation en cas d'allégation de violation des règles de l'OMC⁹⁷, sachant que le fonctionnement de ce mécanisme rencontre actuellement des difficultés en raison, précisément, de la guerre commerciale entre Washington et Pékin. Il s'agit bien d'une autre voie juridictionnelle envisageable, d'autant qu'en vertu des accords de l'OMC, notamment ceux relatifs aux mesures sanitaires, les Etats ont un certain nombre d'obligations : ils doivent notamment établir des points d'information sur les réglementations sanitaires, évaluer des risques sanitaires ou, encore, les procédures de contrôle, pour répondre aux demandes des autres gouvernements ou des négociants. Par contre, une enquête internationale sur les origines de la pandémie, sous l'égide de l'OMS et diligentée par les Nations unies pourrait être envisagée, c'est ce qu'avait proposé l'Australie le 19 avril.

Conclusion

Bien que le droit à la santé est garanti d'une manière pragmatique dans divers instruments juridiques internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme comme droit fondamental, voire même collectif, et que le risque sanitaire est bel et bien pris en compte par le droit international, la pandémie de la Covid-19, dernier avatar d'une série de virus épidémiques prospérant dans un contexte propice de mondialisation, entraîne une réflexion foisonnante sur l'efficacité et la pertinence des mécanismes du multilatéralisme dans le domaine de la santé publique. Si une réflexion mérite d'être engagée sur le sujet, on constatera que si le droit international avait été respecté, principalement en matière de notification à l'OMS par les autorités chinoises du danger imminent que représente la Covid-19, ainsi que de la mobilisation des instruments de la sécurité collective pour remédier aux insuffisances du système de la sécurité sanitaire, la pandémie n'aurait jamais pris toute cette ampleur. Selon l'Ambassadeur Loulichki : « cette crise remet au grand jour la nécessité de mettre en place un dispositif mondial de riposte collective, organisée et contraignante en matière de santé globale, pouvant intervenir dans les cas de crises sanitaires mondiales, particulièrement en faveur des pays fragiles ou en proie à des conflits⁹⁸ ». Il en va que la réinvention de la gouvernance sanitaire internationale s'avère nécessaire pour éviter tout scénario pandémique similaire dans une perspective future. Celle-ci doit s'articuler autour de quatre chantiers :

- **Refonder le multilatéralisme institutionnel** : Il est clair que le Conseil de Sécurité de l'ONU, temple du multilatéralisme, ne sortira pas indemne de la crise sanitaire actuelle qui secoue la planète. Incapable d'agir efficacement et humainement, la Communauté internationale aura, une fois la pandémie endiguée, à inventer un

96. Ibid. Article 50.

97. OMC. Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Article 23.1. https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dsu_f.htm

98. Mohamed Loulichki. Le Covid-19 : une menace à la paix et à la sécurité internationales ? Policy Center for the New South. Policy Paper 20-05. 27 mars 2020. Page 8. <https://www.policycenter.ma/sites/default/files/PP%20-%2020-05%20%28%20Loulichki%20%29%20COVID19%20%281%29.pdf>

nouveau système multilatéral dont la refondation semble s'imposer. En attendant, et tout en encourageant la pratique des opérations de maintien de la paix à connotation sanitaire dans les pays fragiles, à l'exemple de la MINUAUCE, l'adoption d'une résolution organisant l'action internationale en matière de lutte contre la pandémie s'avère plus que jamais indispensable, ne serait-ce que pour « sauver la face de l'organe exécutif onusien », estime Mohamed Loulichki⁹⁹. Il en va, bien sûr, de la propre crédibilité du Conseil de Sécurité et, surtout, de la sauvegarde du réflexe institutionnel qui est encore au cœur du multilatéralisme.

- **Refonder le système de la sécurité sanitaire internationale :** l'épidémie de l'Ebola et la pandémie de la Covid-19 n'ont pas seulement révélé des failles organisationnelles dans le fonctionnement de l'OMS, mais également des lacunes dans le règlement sanitaire international (RSI), principal vecteur de l'action en matière de sécurité sanitaire internationale. Les observations du groupe d'experts qui a été chargé d'évaluation intérimaire de la riposte à l'Ebola étaient claires par rapport à ce constat : 1- l'OMS doit être en mesure de prendre des décisions et d'agir rapidement en créant un centre de préparation et de réaction aux situations d'urgence ; 2- la mise en place d'un niveau d'alerte intermédiaire qui avertirait et mobiliserait la Communauté internationale dès le début d'une crise sanitaire ; 3- Elaboration de mécanismes de financement innovants tels qu'une assurance qui permettrait d'atténuer les effets économiques néfastes afin d'inciter les pays à notifier à l'OMS les risques pour la santé publique.
- **Codification d'une Convention-cadre sur la santé publique :** Ayant fait l'objet d'une publication sous forme d'un article, en 2008, à Georgetown Law Journal, et ayant pour fondement la reconnaissance juridique du droit à la santé dans les textes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme, l'objet d'une telle convention est d'offrir un contrepoids normatif en mesure de réaliser la santé primaire pour tous et toutes, plutôt qu'une maladie ou une épidémie passagère. Ladite Convention-cadre de la santé publique disposerait de structures pour une gouvernance équitable de la santé publique, avec un accent sur les populations les plus désavantagées. Elle comprendrait un mécanisme de surveillance et de mise en œuvre impliquant une collecte coordonnée de données empiriques et la création d'un fonds institutionnel qui offrirait aux Etats des contributions plus visibles et non pas sporadiques.
- **Création d'un tribunal sanitaire international :** L'objet d'une telle juridiction serait de constituer, à l'exemple de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, qui impose aux Etats de respecter les préceptes de la libre concurrence en les sanctionnant par des amendes, ou même encore de la Cour pénale internationale, une juridiction internationale en mesure de sanctionner les manquements aux obligations internationales en matière sanitaire découlant des textes internationaux en vigueur (la Constitution mondiale de l'OMS, les Pactes internationaux de 1966 et le Règlement sanitaire international). On peut émettre l'espoir que, comme le génocide rwandais, de 1994, et le massacre de Srebrenica, de 1995, qui ont permis l'accélération du processus menant à codification du Statut de Rome, en 1998, fondateur de la Cour pénale internationale, l'épidémie de maladie à virus Ebola et, surtout, la pandémie de la Covid-19, puissent constituer une opportunité pour accélérer ce chantier qu'est la création d'une juridiction internationale sanitaire.

99. Mohamed Loulichki. Le Conseil de Sécurité de l'ONU et la Covid-19 : Après l'heure, c'est plus l'heure. Policy Center for the New South. 3 juin 2020. <https://www.policycenter.ma/opinion/le-conseil-de-securite-de-lonu-et-la-covid-19-apres-heure-cest-plus-heure#.XueP30VKg2w>

À propos de l'auteur, **Abdessalam Jaldi**

Abdessalam Jaldi évolue depuis septembre 2019 au Policy Center for the New South comme chercheur en relations internationales. Ses axes d'expertise sont le droit international, les relations internationales et le Democracy Building. Ses travaux de recherche portent sur les thématiques maghrébines, les nouvelles tendances du droit international et l'influence de l'Inde en Afrique. Il est titulaire d'un Doctorat en droit international de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, après avoir obtenu deux Master en Droit international à l'Université de Strasbourg et en Sciences politique à l'Université de Paris 1n Panthéon-Sorbonne. Il a été ATER durant ses études doctorales et contribué à la fondation d'Ankawa International, une ONG investissant dans les problématiques inhérentes à la bonne gouvernance, le développement durable et l'innovation.

À propos de **Policy Center for the New South**

Le Policy Center for the New South: Un bien public pour le renforcement des politiques publiques. Le Policy Center for the New South (PCNS) est un think tank marocain dont la mission est de contribuer à l'amélioration des politiques publiques, aussi bien économiques que sociales et internationales, qui concernent le Maroc et l'Afrique, parties intégrantes du Sud global.

Le PCNS défend le concept d'un « nouveau Sud » ouvert, responsable et entreprenant ; un Sud qui définit ses propres narratifs, ainsi que les cartes mentales autour des bassins de la Méditerranée et de l'Atlantique Sud, dans le cadre d'un rapport décomplexé avec le reste du monde. Le think tank se propose d'accompagner, par ses travaux, l'élaboration des politiques publiques en Afrique, et de donner la parole aux experts du Sud sur les évolutions géopolitiques qui les concernent. Ce positionnement, axé sur le dialogue et les partenariats, consiste à cultiver une expertise et une excellence africaines, à même de contribuer au diagnostic et aux solutions des défis africains.

Les opinions exprimées dans cette publication sont celles de l'auteur.



Policy Center for the New South

Suncity Complex, Building C, Av. Addolb, Albortokal Street,
Hay Riad, Rabat, Maroc.

Email : contact@policycenter.ma

Phone : +212 (0) 537 54 04 04 / Fax : +212 (0) 537 71 31 54

Website : www.policycenter.ma